

L'article L. 145-1 du Code de commerce, définissant le champ d'application du statut des baux commerciaux, pose ce faisant une condition essentielle au droit au renouvellement du bail pour le locataire, droit octroyé par le statut, à savoir l'immatriculation de celui-ci au registre du commerce et des sociétés.

L'absence d'immatriculation du preneur permettrait en effet au bailleur de délivrer le congé prévu par l'article L. 145-9, sans offre de renouvellement ni paiement d'une indemnité d'éviction. En pratique, cette question soulève alors de nombreux litiges, dont la troisième Chambre civile de la Cour de cassation a eu récemment à connaître, dans un arrêt rendu le 5 mars 2008.

Le 15 juillet 2002, les consorts X donnaient à bail à M. Y des locaux à usage commercial, pour une durée de 9 ans. Le 15 novembre 2003, une promesse de vente portant sur l'immeuble loué était consentie à la société Cofrinvest par les consorts X.

M. Y a ensuite cédé son fonds de commerce à la société Espace 92, cette opération emportant donc transmission du bail commercial à l'acquéreur. Début 2004, ce dernier dénonçait à ses bailleurs, les consorts X l'acquisition du fonds, et entreprenait dès le mois de janvier les démarches en vue de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

Les 5 et 13 mars 2004, les bailleurs délivraient congés au locataire, à l'échéance du bail, à savoir le 15 juillet 2001, avec refus de renouvellement et de paiement d'une indemnité d'éviction pour défaut d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Ils déniaient ainsi au bailleur le bénéfice du statut des baux commerciaux, et notamment l'application de l'article L. 145-14 du Code de commerce.

Le 10 mai 2005, la société Cofrinvest devenait propriétaire du local donné à bail en levant l'option de la promesse qui lui avait été consentie.

La société Espace 92 a assigné les bailleurs en nullité des congés, la société Cofrinvest, devenue entre-temps propriétaire des locaux, venant aux droits des consorts X et intervenant volontairement à la procédure.

Le jugement rendu en première instance nous est inconnu mais un appel a été interjeté devant la Cour de Versailles, qui, dans un arrêt rendu le 26 octobre 2006, accueillait la demande de la société Espace 92. Pour cette juridiction, les congés délivrés par les consorts X n'étaient pas valides et devaient être déclarés nuls et de nul effet, car entachés de fraude. Les bailleurs, exerçant un pourvoi en cassation, opposaient quant à eux les principes de l'article L. 145-1 du Code de commerce, avançant que « l'absence d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés à la date de la délivrance du congé constitue à elle seule un motif valable de congé avec refus de renouvellement de bail et refus d'indemnité d'éviction ». Egalement, pour les demandeurs, la fraude retenue en appel n'était pas suffisamment caractérisée, de sorte que l'adage selon lequel « la fraude corrompt tout » ne pouvait s'appliquer.

La Cour de cassation rejeta le pourvoi dans un arrêt rendu le 5 mars 2008.

La question qui se posait était la suivante : dans quelles conditions le congé délivré par le bailleur avec dénégation du statut des baux commerciaux en raison du défaut d'immatriculation, peut-il être considéré comme étant nul et privé d'effet ?

Si le principe de la validité d'un tel congé, en raison du défaut d'immatriculation, n'est pas remis en cause dans la solution rendue par la Haute juridiction (I), elle y apporte

néanmoins un tempérament jurisprudentiel, le congé frauduleusement délivré pouvant être nul et privé d'effet (II).

D) La validité de principe du congé délivré avec dénégation du statut pour défaut d'immatriculation

Les demandeurs au pourvoi réclamaient l'application de principes acquis en jurisprudence, à savoir, l'appréciation de la condition d'immatriculation au moment de la délivrance du congé (A), la durée de préavis ne devant par ailleurs être limitée, la prématurité du congé ne pouvant ainsi être sanctionnée (B).

A) L'appréciation de la condition d'immatriculation au moment du congé

Au moins 6 mois avant l'expiration du bail, le bailleur peut notifier un congé au preneur. Soit cet acte propose à ce dernier le renouvellement du bail assorti, cas échéant, d'une révision du loyer, soit il l'écarte, ce refus devant être accompagné du paiement d'une indemnité d'éviction. Ce droit est essentiel pour le preneur, et il servira de support à une sanction énergique du défaut d'immatriculation de celui-ci au registre du commerce et des sociétés.

En effet, une jurisprudence constante considère que cette carence du locataire a pour conséquence une privation de son droit au renouvellement. Ainsi, le bailleur pourra parfaitement délivrer un congé sans offre de renouvellement ni paiement d'une indemnité d'éviction au locataire non immatriculé. Cette solution est tirée de l'article L. 145-1 du Code de commerce délimitant le champ d'application du statut des baux commerciaux, qui, notamment, ne s'appliquera qu'au commerçant immatriculé. Par conséquent, le droit au renouvellement étant l'une des composantes du statut, et le commerçant non immatriculé n'entrant pas dans son champ d'application, il y aura bien impossibilité de faire bénéficier de ce droit à ce dernier. D'ailleurs, un arrêt rendu par la troisième Chambre civile le 1^{er} octobre 1997 a précisé que « l'immatriculation du preneur [n'est] une condition du bénéfice du statut des baux commerciaux que pour le renouvellement du bail ».

La question qui se pose est néanmoins de savoir à quel moment se placer pour apprécier cette condition d'immatriculation. La réponse qui semble devoir s'imposer est de se placer au moment où l'une des parties entend exercer ses droits. Si le preneur délivre un congé dans lequel il demande le renouvellement, son immatriculation s'appréciera alors au jour de cette délivrance. A l'inverse, lorsqu'un congé est délivré par le bailleur, refusant le renouvellement et le paiement de l'indemnité d'éviction, le preneur revendiquant alors son droit au renouvellement, la prétention de ce dernier sera accueillie si, au jour du congé, il était immatriculé au registre du commerce et des sociétés. S'il ne l'était pas, le bail prendrait fin lors de son expiration, sans que le preneur ne soit indemnisé.

Cette solution a été maintes fois consacrée. Citons à titre d'exemple un arrêt de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation, rendu le 10 juillet 2002, jugeant que l'immatriculation du locataire au jour de la délivrance du congé portant refus de renouvellement conditionne son droit au renouvellement du bail. Deux conditions sont donc requises : le locataire doit être immatriculé, et il doit l'être au moment du congé.

En l'espèce, les consorts X, bailleurs du local commercial, reprochaient à la Cour d'appel d'avoir rejeté leurs prétentions, alors même qu'il était constaté qu'au moment de la délivrance des congés, les 5 et 15 mars 2004, la locataire, la société Espace 92, n'était pas immatriculée. Le congé avec refus de renouvellement et d'indemnité d'éviction devait donc, de ce seul fait

être valable, par application de l'article L. 145-1. Le pourvoi étant rejeté, faut-il en déduire que la Cour de cassation a effectué un revirement de jurisprudence ? Une réponse négative s'impose, le défaut de validité des congés étant tiré, comme nous le verrons dans une seconde partie, de considérations de fond. Ici, sur la forme, la délivrance du congé emportant dénégaration du statut était valable le preneur n'étant pas immatriculé, ce que la Haute juridiction ne conteste pas.

Les principes tirés de l'article L. 145-1 semblent donc particulièrement rigoureux pour le locataire. D'autant plus que la durée du préavis n'est pas limitée, la délivrance prématurée d'un congé n'étant pas sanctionnée.

B) L'absence d'une durée maximale de préavis : le refus de sanctionner la prématurité du congé

La question qui se pose ici est de savoir quand le congé peut être délivré. L'article L. 145-9 du Code de commerce fixe un délai minimal de délivrance du congé, une date butoir, à savoir six mois avant l'expiration du bail. En dehors de cette date minimum, le preneur est-il libre de délivrer le congé quand il le veut ?

Ici aussi, la jurisprudence de la Cour de cassation est constante. Ainsi, dans un arrêt rendu le 8 juin 1988, la troisième Chambre civile a admis la validité du congé donné 33 mois à l'avance, le preneur n'ayant par ailleurs pas été immatriculé au jour de la délivrance, et s'étant ainsi vu refuser le bénéfice du droit au renouvellement.

Egalement, la Cour (Cass. Civ. 3., 9 novembre 1981) a même rejeté les prétentions d'un locataire avançant avoir été victime d'un abus de droit du bailleur, en ce que celui-ci avait délivré 3 ans à l'avance le congé avec dénégaration du statut, ce qui avait eu pour effet d'empêcher toute cession du fonds de commerce. Ici, le motif était clair : « il n'est pas interdit au bailleur de donner congé à l'avance ».

L'argument de « prématurité » ne saurait donc constituer un motif valable de nullité du congé, et il est vrai que cette solution est satisfaisante, dans la mesure où elle s'attache à une lecture fidèle des textes, notamment des articles L. 145-9 et L. 145-10 du Code de commerce, qui jamais n'évoquent une durée maximale de préavis

En l'espèce, la situation était exemplaire. En effet, les congés avaient été délivrés pas moins de 7 ans avant l'expiration du bail. Les locataires n'en avaient cependant pas tiré argument pour contester la validité des congés, et la Cour de cassation ne sanctionne pas le choix du bailleur, s'inscrivant ainsi dans le fil de sa jurisprudence antérieure.

Toutefois, il peut parfois paraître inopportun de ne pas tenir compte de la durée de préavis. Ainsi, il se pourrait qu'un bailleur, profitant de l'absence d'immatriculation de son preneur au début du contrat de bail, en tire profit pour délivrer un congé emportant dénégaration du statut, qui serait parfaitement valable. Si le preneur était de bonne foi, et ne cherchait pas à se soustraire à son obligation d'immatriculation, mais avait simplement pris du retard dans ses démarches, le comportement du bailleur pourrait être contestable, si l'on tient compte de considérations d'équité. Néanmoins, la délivrance du congé avec dénégaration du statut est un droit pour le bailleur, et un abus de ce droit n'a encore jamais été retenu par la jurisprudence (voir en ce sens l'arrêt précité de la troisième Chambre civile, du 9 novembre 1981), à l'exception peut être d'un arrêt isolé, rendu par la troisième Chambre civile, le 8 avril 1992, qui avait retenu la mauvaise foi du bailleur, ayant refusé de renouveler le bail, empêchant la cession du fonds par le locataire, qui en raison de son état de santé, devait le céder. Il est vrai cependant que dans ce cas, cet état de santé, dont avait connaissance le bailleur, a pu être

décisif pour les juges, cette décision restant ainsi un arrêt d'espèce. On ne saurait en déduire que le juge analyse, dans chaque affaire, l'intention du bailleur au moment de la délivrance du congé.

La jurisprudence se caractérise jusqu'à présent par une volonté de garantir le pouvoir discrétionnaire du bailleur de délivrer congé, sans analyser son comportement, et notamment son intention de priver le locataire de son droit au renouvellement, la raison en étant que la preuve d'un tel abus serait difficile à rapporter. S'agissant de l'exercice d'un droit pour le bailleur, il faudrait démontrer qu'il ne l'a été que pour éluder les droits du preneur. En somme serait exigée la preuve d'une intention frauduleuse.

Dans l'arrêt du 5 mars 2008, les demandeurs au pourvoi ne contestaient pas la durée du préavis pour remettre en cause la validité des congés. Ils contestaient néanmoins les conditions dans lesquelles ils avaient été délivrés, en invoquant l'adage *fraus omnia corrumpit*.

Ces arguments seront accueillis par la Cour, qui apporte un tempérament aux principes tirés de l'article L. 145-1, estimant qu'un congé peut être nul et privé d'effet s'il a été frauduleusement délivré.

II) Un tempérament jurisprudentiel : la nullité du congé frauduleusement délivré

Appliquant la règle selon laquelle « la fraude corrompt tout », la Cour de cassation apprécie la fraude du bailleur de manière souple, ce qui traduit une volonté de protéger les intérêts du preneur (A). Ce faisant, cette appréciation est également circonstanciée, ce qui devrait limiter le champ d'application de la solution retenue (B).

A) Une appréciation souple de la fraude : une volonté de protéger les intérêts du preneur

L'attendu de rejet de l'arrêt s'ouvre ainsi : « Mais attendu que la fraude affectant un acte juridique justifie son annulation ». En l'espèce, la Cour accueille les arguments du preneur, approuvés par la Cour d'appel, cherchant à contester la validité des congés en démontrant la fraude opérée par le bailleur.

En fait, la Haute juridiction va faire une application de l'adage *fraus omnia corrumpit*.

Cette règle devrait s'appliquer, selon J. VIDAL, « chaque fois que le sujet de droit parvient à se soustraire à l'exécution d'une règle obligatoire par l'emploi à dessein d'un moyen efficace, qui rend ce résultat inattaquable sur le terrain du droit positif.

En fait, il faut que soit en cause une règle obligatoire, que le *fraudator* a eu l'intention de contourner, ce procédé étant réel et efficace, c'est-à-dire que dans d'autres circonstances, ce comportement n'aurait pas été sanctionné.

En l'espèce, la règle obligatoire en question était le statut des baux commerciaux (qui est même d'ordre public) et plus particulièrement le droit au renouvellement. Le bailleur pouvait la contourner si le preneur n'était pas immatriculé au moment de la délivrance du congé. Dans des circonstances normales, ce procédé était parfaitement licite, la possibilité de délivrer le congé étant un droit pour le bailleur.

Ici, il convenait de démontrer l'intention frauduleuse de ce dernier. Autrement dit, prouver que ce droit n'avait été exercé qu'en vue d'éluder la règle d'ordre public que constituait le droit au renouvellement. Cette preuve pourrait s'apparenter à une *probatio diabolica* dans des circonstances normales, d'autant plus que le preneur est tenu de s'immatriculer, et qu'à

défaut, il pourrait être considéré comme étant en quelque sorte de mauvaise foi. Il faut rappeler également que le preneur n'est aucunement limité quant à la durée maximale de son préavis, et la délivrance prématurée du congé devrait en principe être considérée comme étant tout à fait légitime.

La Cour de cassation va surmonter ce problème en faisant usage de la technique du faisceau d'indices. En l'espèce, plusieurs circonstances de fait sont retenues, pour en déduire que le bailleur n'a pas légitimement exercé son droit, cherchant ici à frauder les dispositions de la loi.

Ainsi, la Haute juridiction retient que les bailleurs n'avaient « pas d'intérêt personnel à la délivrance des congés, qui servaient l'intérêt exclusif de la société Cofrinvest », potentiel acquéreur des locaux donnés à bail. En effet, cette dernière ne pouvait encore agir au moment des faits, et les consorts X auraient ainsi délivré les congés alors que le preneur n'était pas immatriculé, ceci afin de le priver du bénéfice du droit au renouvellement, ce dont profiterait ultérieurement le futur acquéreur, disposant de locaux libres de tout occupant à l'expiration du bail, sans avoir à payer d'indemnité. Si le preneur n'avait pas délivré les congés, la société Cofrinvest n'aurait pu, le jour de la signature de la vente en la forme authentique se prévaloir du défaut d'immatriculation du preneur, puisqu'en effet, celui-ci avait déjà entrepris les démarches en vue de l'accomplissement de cette formalité.

Il était retenu également que les congés avaient été délivrés « moins de deux mois après la dénonciation [par le preneur] aux bailleurs de l'acquisition de son fonds de commerce ». Si la prématurité du congé n'est pas en principe prise en compte et sanctionnée, elle était donc ici relevée. Il ne faut toutefois pas en déduire qu'elle est sanctionnée en tant que telle, faisant simplement partie des indices utilisés par la Cour pour caractériser la fraude.

Il semble aussi qu'il soit tenu compte du « but des congés », qui, ici, n'avaient été délivrés que pour « faire échec au renouvellement du bail et au paiement d'une indemnité d'éviction au profit de la société Espace 92 ».

Du côté du preneur enfin, la Haute juridiction constate qu'il avait entrepris les démarches tendant à son immatriculation. Une telle allusion n'est pas sans évoquer la recherche de la bonne foi du preneur, qui à défaut, serait moins protégé.

Au final, le preneur avait été victime de la collusion frauduleuse du bailleur et des futurs acquéreurs des locaux. Il y avait eu un « accord » entre eux, en vertu duquel l'un s'engageait à priver le preneur de son droit au renouvellement, au profit de l'autre, qui ne pouvait encore agir. Il est évident que l'éviction du locataire était un argument de vente pour le bailleur, qui, en outre, pouvait tirer un meilleur prix d'une cession de locaux libres.

Ces éléments pris séparément, n'auraient permis, à eux seuls, de caractériser cette fraude. Néanmoins, l'élément central, fédérateur, semble être, selon nous, l'absence d'intérêt personnel des bailleurs à la délivrance des congés. Cet élément avait déjà été retenu en appel, et d'ailleurs, les demandeurs reprochaient à la juridiction du second degré d'avoir « ajouté une condition que la loi ne prévoit pas, la validité d'un congé n'étant pas subordonnée à la preuve de l'intérêt qu'y trouve le bailleur ». L'absence d'intérêt personnel aurait ici servi de support à la démonstration de la collusion frauduleuse, et d'ailleurs, la rédaction de l'arrêt conduit à l'affirmer, ce motif étant placé dès le début de l'attendu.

Par conséquent, il semble que la Haute juridiction a adopté ici une conception relativement souple de la fraude, cherchant à favoriser les droits du preneur, en lui facilitant les moyens de preuve.

Une telle solution est à approuver, dans la mesure où les intérêts du locataire méritent d'être protégés face à un bailleur de mauvaise foi. La liberté de ce dernier quant au moment de la délivrance du congé, ne doit pas empêcher le juge de procéder à une analyse de son comportement. Un tel mouvement traduit d'ailleurs l'impérialisme du droit commun des obligations sur l'ensemble des branches du droit, le droit spécial des baux commerciaux étant ici influencé par l'exigence de bonne foi formulée par l'article 1134 du Code civil. Également, la sanction de la fraude est ici appropriée, les congés étant déclarés nuls par la Cour, et par conséquent privés d'effet. Le particularisme de la fraude est ici conservé, par opposition aux effets de l'abus de droit, n'autorisant la victime qu'au paiement de dommages intérêts.

Par ailleurs, une dérive quant à l'appréciation de la mauvaise foi du bailleur (et, partant, une restriction de son droit à délivrer congé) n'est pas à craindre. L'appréciation de la fraude est en effet particulièrement circonstanciée, ce qui limite le champ d'application de la solution retenue.

B) Une appréciation circonstanciée de la fraude : une solution au champ d'application limité

L'absence d'intérêt personnel, qui est selon nous ici l'expression principale de la collusion frauduleuse, a été retenue en raison notamment de la relation qui existait entre le bailleur et le futur acquéreur. Ceux-ci étaient en effet liés par une promesse de vente, qui s'est finalement réalisée. Nous l'avons vu, la Cour a considéré que le bailleur avait agi par une sorte de procuration pour l'acquéreur futur, servant son intérêt exclusif. Cette circonstance interroge directement la portée de la solution retenue. En effet, la prématurité du congé en tant que telle n'était pas sanctionnée, et le fait que le preneur ait entrepris des démarches tendant à son immatriculation n'était pas décisif pour caractériser la fraude.

En fait, l'existence de la collusion frauduleuse commandait ici l'application de la règle selon laquelle la fraude corrompt tout. Le fait qu'ici la Cour relève l'ensemble des circonstances de fait, réduit par conséquent le champ d'application de la solution, qui ne serait peut être reprise que dans des cas où le bailleur cherchait par exemple à favoriser la vente de ses locaux, détournant le but de la loi régissant le statut des baux commerciaux. Également, il est possible d'affirmer que l'accomplissement par le preneur des démarches en vue de son immatriculation, s'il n'a pas été décisif pour la Haute juridiction, a permis de conforter sa décision. La prématurité du congé, également, même si elle n'est pas sanctionnée en tant que telle.

Peut être que des circonstances de même nature devraient être réunies pour que la Cour de cassation applique à l'avenir cette solution.

Désormais, la mauvaise foi du bailleur dans la délivrance du congé peut être sanctionnée, mais sur le terrain de la preuve, les possibilités du preneur seront limitées, à moins qu'il puisse invoquer l'absence d'intérêt personnel du propriétaire, qui par exemple, n'agissait que pour un futur acquéreur. Dans ce cas, cette circonstance permettrait au locataire de pallier les difficultés résultant de *la probatio dabiolica* que constitue la preuve de la fraude.